NG SONG HEI

lwn.

PP

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
MUHAMED APANDI ALI H
[RAYUAN JENAYAH NO: 42-36-2006]
22 NOVEMBER 2008

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Kanun Keseksaan - Seksyen 376 - Rogol - Sabitan - Sama ada tidak dapat dipertahankan - Ketiadaan keterangan sokongan - Hakim bicara gagal memberi amaran kepada dirinya - Sama ada suatu salah arahan - Kanun Keseksaan s. 376 - Kanun Prosedur Jenayah ss. 47, 112 - Akta Keterangan, s. 32(1)*

PROSEDUR JENAYAH: *Penyiasatan polis - Kenyataan saksi - Rakaman kenyataan saksi - Tanggungjawab pegawai perakam - Gagal menandatangani pemberitahuan peruntukan s. 112(2) & (3) Kanun Prosedur Jenayah kepada saksi - Sama ada tidak mematuhi s. 112(4) - Kesan - Inferens bermanfaat kepada tertuduh - Kanun Prosedur Jenayah, s. 112*

KETERANGAN: *Kebolehterimaan - Kenyataan - Saksi tidak dapat ditemui - Rakaman percakapan di bawah s. 112 Kanun Acara Jenayah - Penerimaan masuk sebagai keterangan - Prasyarat - Akta Keterangan 1950 s. 32(1)*

PERKATAAN & ISTILAH: *"Who cannot be found" - Seksyen 32(1) Akta Keterangan 1950*

Tertuduh telah disabit dengan kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan kerana merogol seorang budak perempuan di bawah umur ('LYW') dan dijatuhkan hukuman 10 tahun penjara dan 3 sebatan. Di perbicaraan, oleh kerana LYW gagal ditemui, maka pendakwaan menggunapakai s. 32(1) Akta Keterangan 1950 dan sekaligus mengemukakan rakaman percakapan LYW di bawah s. 112 Kanun Prosedur Jenayah ('P8') sebagai keterangan. Tidak dinafikan bahawa pendakwaan telah membuat beberapa percubaan untuk mengesan LYW, seperti bertanya kepada ibu bapa LYW dan membuat iklan di akhbar Berita Harian, namun usaha-usaha tersebut gagal menemui LYW. Di rayuan semasa, pembelaan bagaimanapun berhujah usaha-usaha yang diambil adalah tidak mencukupi dan tidak memadai di sisi undang-undang. Dihujahkan selanjutnya bahawa P8 diterima masuk secara salah, oleh kerana, selain tidak memenuhi prasyarat s. 32(1) Akta Keterangan 1950, percakapan LYW tidak dirakam selaras dengan kehendak s. 112(4) Kanun Prosedur Jenayah ('KPJ').

Diputuskan (membenarkan rayuan):

(1) Hujah tertuduh berkait ketidakpatuhan kepada s. 112(4) KPJ mempunyai merit. Melihat kepada P8 menunjukkan bahawa tiada sebarang tandatangan oleh pegawai perakam kepada "chop" yang mengandungi pengesahan pemberitahuan kepada saksi tentang peruntukan-peruntukan mandatori di bawah s. 112(2) dan (3) KPJ. Dalam perbicaraan jenayah apa jua inferens yang boleh diberi atas ketiadaan tandatangan pengesahan oleh pegawai perakam, hendaklah dibuat dengan memberi manfaat kepada tertuduh. (perenggan 5(e))

(2) Pra-syarat di bawah s. 32(1) Akta Keterangan 1950 hendaklah dipatuhi dengan ketat. Ini kerana s. 32(1) adalah satu pengecualian kepada kaedah am terhadap keterangan dengar cakap. Dalam kes ini, fakta menunjukkan bahawa hanya satu iklan dibuat dalam akhbar berbahasa Melayu. Pihak polis pula, walaupun mempunyai maklumat awal tentang kehilangan perayu, tidak pernah memohon kepada mahkamah supaya mengeluarkan waran tangkap terhadap saksi, seperti yang diperuntukkan di bawah s. 47 KPJ. Berdasarkan fakta, jelas bahawa tidak cukup tindakan yang munasabah telah diambil oleh pihak polis untuk mewujudkan keadaan yang boleh dirumuskan bahawa saksi, LYW, adalah seorang yang "who cannot be found". Ianya mengikut bahawa penerimaan rakaman percakapan LYW sebagai eksibit P8 adalah silap dan bertentangan dengan undang-undang. P8 sepatutnya tidak boleh diterima masuk sebagai keterangan terhadap tertuduh. (perenggan 5 (f-i))

(3) Jikapun P8 boleh diterima sebagai keterangan, ia adalah keterangan yang tidak mempunyai nilai probative. Ini kerana ia bukanlah suatu deposisi di segi undang-undang, dan kedua, kebenaran isi kandungannya tidak dapat diuji melalui soal balas. Walau apapun, meneliti kandungannya, gambaran yang terpapar dari P8 tidak jelas dan boleh menimbulkan keraguan. (perenggan 5(j))

(4) Pihak pendakwaan juga gagal mengemukakan sebarang keterangan sokongan. Keterangan sokongan, walaupun bukan suatu keperluan undang-undang, adalah menjadi amalan yang berhemat untuk kes-kes rogol. Jelasnya, apabila mahkamah ingin mensabitkan tertuduh tanpa keterangan sokongan, mahkamah perlulah memberi amaran terlebih dahulu kepada dirinya. Di sini, hakim bicara tidak ada menyebut tentang amaran kepada dirinya dan itu adalah satu salah arahan. (perenggan 5(k))

(5) Keterangan doktor, SP6, mengenai "kemasukan" kemaluan tidak jelas dan hanya berdasarkan kemungkinan sahaja. Tambahan, pendapat SP6 ini telah dihancurkan oleh lain-lain kemungkinan seperti yang disyorkan oleh pihak pembelaan. Lebih mendukacitakan,

perkara itu dibiarkan begitu sahaja tanpa pembetulan oleh pendakwaan. Maka Keputusan hakim Mahkamah Sesyen mensabitkan tertuduh di bawah s. 376 Kanun Keseksaan jelas tidak disokong oleh keterangan dan undang-undang. (perenggan 5(l))

Kes-kes yang dirujuk:
Ah Mee v. PP [1967] 1 LNS 3 FC ***(dirujuk)***
Chiu Nang Hong v. PP [1965] 31 MLJ 40 ***(dirujuk)***
Dato' Seri Anwar Ibrahim v. PP & Another Appeal [2004] 3 CLJ 737 FC ***(dirujuk)***
Herchun Singh & Ors v. PP [1969] 1 LNS 52 FC ***(dirujuk)***
PP v. Chow Kam Meng [2001] 7 CLJ 387 HC ***(dirujuk)***
PP v. Lam Peng Hoa & Anor [1996] 3 CLJ 747 HC ***(dirujuk)***
PP v. Mardai [1950] MLJ 33 ***(dirujuk)***
PP v. Mohd Said [1982] 1 LNS 115 HC ***(dirujuk)***
PP v. Sim Tiew Bee [1973] 1 LNS 138 FC ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Criminal Procedure Code, ss. 47, 112(2), (3), (4), 153(1), 316(b)
Evidence Act 1950, ss. 32(1), 92
Penal Code, s. 376

Bagi pihak perayu - Srimurugan; T/n Srimurugan & Co
Bagi pihak pendakwaan - Geetham Ram; TPR

Dilaporkan oleh Wan Sharif Wan Ahmad

PENGHAKIMAN

Muhamed Apandi Ali H:

[1] OKT dalam kes ini telah didapati bersalah dan disabitkan dengan kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan. OKT telah disabitkan setelah OKT memilih untuk berdiam diri, selepas diarah untuk membela diri, di akhir kes pendakwaan.

[2] OKT telah dikenakan hukuman penjara selama sepuluh tahun mulai dari tarikh hukuman dijatuhkan, iaitu pada 5 Julai 2006 dan telah juga dikenakan dengan tiga kali sebatan.

[3] Dalam kes rayuan hari ini, terdapat dua rayuan: satu oleh OKT dan satu rayuan balas oleh pendakwa raya. OKT merayu terhadap sabitan dan hukuman (rujuk notis rayuan di ms. 1 rekod rayuan) dan pendakwa raya pula merayu terhadap hukuman (rujuk notis rayuan di ms. 4 rekod rayuan).

[4] Pertuduhan terhadap OKT adalah seperti yang terdapat di ms. 14 rekod rayuan. Ini adalah kes rogol statutori, kerana mangsa berumur kurang daripada 16 tahun, semasa kejadian.

[5] Setelah meneliti rekod rayuan serta hujahan-hujahan yang telah dibuat secara lisan dan juga secara bertulis, adalah didapati:

(a) Mangsa rogol xxx xxx xxx (LYW), yang berumur 13 tahun 11 bulan semasa kejadian, tidak dipanggil untuk memberi keterangan, kerana tidak dapat dikesan.

(b) Saksi-saksi yang memberi keterangan merupakan bapa dan ibu mangsa (iaitu SP2 dan SP4); doktor yang memeriksa mangsa, SP6 dan anggota-anggota polis yang terlibat dalam siasatan, iaitu SP1, SP4, SP5 dan SP7.

(c) Isu utama dalam kes rayuan terhadap sabitan ialah mengenai penerimaan rakaman percakapan LYW di bawah s. 112 Kanun Prosedur Jenayah, sebagai keterangan dan ditanda sebagai eks. P8 (lihat ms. 227 Rekod Rayuan).

(d) Eksibit P8 telah dikemukakan di bawah peruntukan s. 32(1) Akta Keterangan 1950. Tuan Timbalan Pendakwa Raya dalam hujahan bertulisnya telah menyatakan bahawa P8 boleh diterima kerana "mangsa tidak dijumpai" (rujuk ms. 5 Hujahan Balas Pendakwa Raya).

Peguambela OKT pula berhujah bahawa P8 tidak boleh diterima sebagai keterangan kerana: (i) Percakapan mangsa (LYW) itu tidak dirakam mengikut peruntukan s. 112 Kanun Prosedur Jenayah, khususnya ketidakpatuhan kepada syarat mandatori, di bawah sub-s 112(4) Kanun Prosedur Jenayah. (ii) Tidak patuhi pra-syarat kepada s. 32(1) Akta Keterangan.

(e) Hujahan Peguambela berkait ketidakpatuhan kepada sub-s. 112(4) Kanun Prosedur Jenayah itu mempunyai merit. Ini adalah kerana, apabila dilihat secara dekat eks. P8 (di ms. 227 Rekod Rayuan) adalah didapati tiada sebarang tandatangan oleh pegawai perakam kepada "chop" yang mengandungi pengesahan pemberitahuan kepada saksi (LYW) tentang peruntukan-peruntukan mandatori di bawah s. 112(2) dan s. 112(3) Kanun Prosedur Jenayah.

Dalam perbicaraan jenayah, apa jua inferens yang boleh diberi di atas ketiadaan tandatangan pengesahan oleh pegawai perakam, ianya hendaklah dibuat dengan memberi manfaat kepada OKT.

Tambahan pula pegawai perakam tidak boleh mengubah kenyataan dokumentari itu dengan keterangan lisan. Ini ditegah oleh peruntukan s. 92 Akta Keterangan 1950. A

Pemakaian peruntukan s. 92 Akta Keterangan 1950, dalam kes-kes jenayah boleh dilihat dalam kes-kes: B

Ah Mee v. PP [1967] 1 LNS 3 dan *Herchun Singh & Ors v. PP* [1969] 1 LNS 52.

(f) Mengenai pra-syarat (condition precedent) yang perlu dipatuhi sebelum rakaman percakapan saksi yang tidak dapat dijumpai ("who cannot be found") boleh diterima sebagai keterangan di bawah s. 32(1) Akta Keterangan 1950; pra-syarat itu perlulah dipatuhi dengan ketat. C

Ini adalah kerana s. 32(1) Akta Keterangan merupakan suatu pengecualian ("an exception") kepada kaedah am ("general rule") terhadap keterangan dengar cakap ("hearsay"). D

Oleh itu sebelum sesaorang saksi itu boleh dipakaikan dengan pakaian "who cannot be found", keterangan yang cukup perlu dikemukakan terlebih dahulu untuk menentukan secara munasabah, fakta bahawa saksi itu tidak boleh dijumpai. E

(g) Pihak pendakwaan telah berhujah bahawa segala tindakan telah diambil untuk mengesan saksi. Pihak peguambela pula berhujah tindakan sekadar bertanya kepada ibu bapa saksi dan membuat satu iklan dalam akhbar tidak merupakan tindakan yang memuaskan. F

(h) Dalam hal ini, dari Rekod Rayuan fakta-fakta berikut adalah jelas:

(i) Rakaman percakapan saksi (LYW) telah diambil pada 18 April 2002 (lihat eks. P8 di ms. 227 Rekod Rayuan). G

(ii) Perbicaraan Kes ini bermula pada 30 Mac 2004 (rujuk muka surat 17 Rekod Rayuan).

(iii) Iklan dalam akhbar berbahasa Melayu, iaitu "Berita Harian" hanya dibuat sekali sahaja, pada 22 Disember 2004, iaitu pada tarikh untuk sambung bicara kes (rujuk ms. 55 Rekod Rayuan). H

(iv) Ada laporan polis, iaitu Kepong Report No. 3455/03 bertarikh 17 Jun 2003 oleh bapa saksi yang menyatakan bahawa saksi (LYW) telah lari dari rumah semenjak tarikh tersebut (rujuk eks. P6, di ms. 225 Rekod Rayuan). Perkara ini dapat dilihat juga dalam keterangan bapa saksi, SP2, xxx xxx xxx (lihat muka I

surat 30 Rekod Rayuan). Dan Pegawai Penyiasat, SP4, C/Inspektor Saheela Abu Bakar, sedia maklum mengenai perkara ini (lihat ms. 73 Rekod Rayuan).

(v) Iklan dalam akhbar sebanyak satu kali sahaja itu, dibuat dalam akhbar Melayu, sedangkan saksi, keluarga dan kawan-kawan saksi adalah berbangsa Cina.

(vii) Pihak polis, dengan maklumat awal tentang kehilangan saksi, tidak pernah memohon kepada Mahkamah supaya mengeluarkan Waran Tangkap terhadap saksi, seperti yang diperuntukan di bawah s. 47 Kanun Prosedur Jenayah.

(viii) Pegawai Penyiasat, SP4 ada menyatakan dalam keterangan bahawa saksi (mangsa) masih berada di Malaysia dan beliau tidak mengambil usaha lain untuk kesan saksi (rujuk keterangan SP4 di ms. 155 Rekod Rayuan).

(i) Dari fakta-fakta yang dinyatakan dalam para (h) di atas, adalah jelas dari keterangan yang ada, tidak cukup tindakan yang munasabah yang telah diambil oleh pihak polis, untuk mewujudkan keadaan yang boleh dirumuskan bahawa saksi, xxx xxx xxx itu sebagai seorang "who cannot be found" di bawah s. 32(1) Akta Keterangan 1950.

Dengan itu, serta berpandukan kepada nas undang-undang berikut:

PP v. Sim Tiew Bee [1973] 1 LNS 138;

PP v. Mohd Said [1982] 1 LNS 115;

PP v. Lam Peng Hoa & Anor [1996] 3 CLJ 747; dan

PP v. Chow Kam Meng [2001] 7 CLJ 387;

adalah diputuskan bahawa penerimaan rakaman percakapan saksi, xxx xxx xxx sebagai eks. P8 adalah silap dan bertentangan dengan undang-undang. P8 sepatutnya tidak boleh diterima sebagai keterangan terhadap OKT.

(j) Dan tambahan pula, seandai dan sekiranya eks. P8 itu diterima sebagai keterangan, P8 adalah suatu keterangan yang tidak mempunyai nilai probative kerana:

(i) Ianya bukanlah, dari segi undang-undang suatu deposisi ("deposition"); dan

(ii) Kebenaran isi kandungannya tidak dapat diuji melalui sebarang soal-balas.

Adalah tidak selamat untuk sabitkan seseorang berdasarkan kepada suatu keterangan yang tiada nilai probative.

Dan apabila dilihat kepada keterangan dalam eks. P8 pula, khususnya mengenai masa kejadian, P8 itu sendiri telah memberi suatu gambaran yang tidak jelas dan boleh menimbulkan keraguan. Ini dapat dilihat di barisan 32-33 rakaman percakapan (lihat ms. 228 rekod rayuan), dalam mana saksi ada menyatakan: "Pada tahun 2002 tarikh tidak ingat, pada bulan Februari atau March ...". Dalam pertuduhan hanya bulan Februari disebut. Pertuduhan dalam kes ini tidak pernah dipinda. Kepastian mengenai masa kejadian, khususnya bulan adalah penting dalam sebarang pertuduhan jenayah: Rujuk s. 153(1) Kanun Prosedur Jenayah dan kes Federal Court: *Dato' Seri Anwar B. Ibrahim v. PP & Another Appeal* [2004] 3 CLJ 737.

(k) Selain daripada isu utama, yang dinyatakan di atas, adalah didapati dalam kes ini, pihak pendakwaan telah gagal untuk mengemukakan apa-apa keterangan sokongan (corroborative evidence). Keperluan keterangan sokongan, walaupun bukan suatu keperluan undang-undang, tetapi ia telah menjadi amalan yang berhemat (prudent) untuk kes-kes rogol. Rujuk kes *PP v. Mardai* [1950] MLJ 33. Dan apabila mahkamah ingin sabitkan OKT tanpa keterangan sokongan, maka hakim bicara perlulah memberi amaran terlebih dahulu kepada dirinya. Rujuk kes: *Chiu Nang Hong v. PP* [1965] 31 MLJ 40. Dalam alasan penghakiman, nampaknya hakim bicara tidak ada menyebut tentang amaran kepada dirinya. Ini merupakan suatu salah arahan.

(l) Akhir sekali, keterangan oleh doktor, SP6, Dr. Wan Yoke Har, telah tidak dapat memberi keterangan secara jelas mengenai "kemasukan" kemaluan OKT ke dalam kemaluan mangsa. SP6 hanya bercakap tentang kemungkinan. Ini dapat dilihat dalam satu ayat yang disebut olehnya yang berbunyi: "Dari pengalaman saya - kemasukan kemaluan lelaki boleh sebabkan koyakan tersebut." (rujuk ms. 172 Rekod Rayuan). Tambahan pula pendapat SP6 itu telah dihancurkan dengan lain-lain kemungkinan seperti yang disyorkan dan dicadangkan oleh peguambela (lihat ms. 173 rekod rayuan) semasa soal-balas. Dan yang mendukacitakan perkara itu dibiarkan begitu sahaja tanpa pembetulan, kerana tidak ada sebarang soal-semula dibuat oleh TPR (lihat ms. 174 Rekod Rayuan).

A **Kesimpulan**

[6] Dengan ketiadaan eks. P8, iaitu rakaman percakapan saksi mangsa rogol, serta kelemahan-kelemahan kes pihak pendakwaan yang lain, maka diputuskan bahawa keputusan hakim Mahkamah Sesyen, dalam mensabitkan OKT dengan kesalahan di bawah s. 376 Kanun Keseksaan, tidaklah disokong oleh keterangan dan undang-undang.

B

[7] Di akhir kes pendakwaan, tidak wujud kes *prima facie* dan pembelaan tidak sepatutnya dipanggil.

C **[8]** Oleh itu rayuan oleh OKT terhadap sabitan dan hukuman dibenarkan. Selaras dengan peruntukan s. 316(b) Kanun Prosedur Jenayah, maka diperintahkan sabitan dan hukuman yang dikenakan diketepikan, dan dengan itu OKT (perayu) dilepaskan dan dibebaskan.

D **[9]** Dengan keputusan itu, maka sekali gus rayuan oleh pendakwa raya terhadap hukuman ditolak.

E

F

G

H

I